

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

NOTAS SOBRE CONSUMO E O CONCEITO DE CONSUMIDOR – DESENVOLVIMENTOS RECENTES

*Duciran Van Marsen Farena**

Sumário: 1. Introdução. 2. A Vulnerabilidade. 3. Consumo e Justiça Social. 4. Consumo Sustentável. 5. Consumo e Direitos Fundamentais. 6. O Conceito de Consumidor e os Consumidores Pessoas Jurídicas

1. Introdução

As recentes medidas provisórias do “apagão”, superada a vertigem inicial de exclusão completa da aplicação do CDC às suas disposições, introduziram dispositivo afastando a incidência do estatuto consumerista às relações delas decorrentes para as pessoas jurídicas e consumidores não residenciais.

Para efeito deste estudo não interessará tanto a questão da constitucionalidade desse ou de qualquer outro dispositivo que, esperamos, seja passageiro, assim como as medidas provisórias que, com beneplácito supremo, extraíram a fórceps o “estado de emergência” energético da nossa desditosa Constituição.

Mas sim, importa analisar se *ab initio*, poderiam ser privadas da proteção do CDC as pessoas jurídicas (ou consumidores não residenciais).

Interessa, igualmente, a partir desta consideração preliminar, incursionar, ainda que brevemente, sobre outros temas relacionados ao consumo e direito do consumidor que assumem relevo para uma pré-compreensão do conceito de consumidor.

2. A vulnerabilidade

Desponta a vulnerabilidade como primeiro postulado da Política Nacional de Defesa do Consumidor (art. 4º, I, CDC) e cuja compreensão deve anteceder à definição de consumidor no diploma protetivo.

É conhecida a evolução pela qual o consumidor foi despojado de sua soberania (ao menos ideal) no mercado, de fator de regulação de preços no mercado perfeitamente concorrencial, exercendo plenamente a liberdade de escolha, para reduzir-se a objeto do poder exercido pelos fornecedores.

A idéia de vulnerabilidade surge assim como contraposição ao poder exercido pelo fornecedor. Poder econômico (economia de escala, especialização da produção), poder técnico (que o avanço da tecnologia somente incrementa) e social (mediante o instrumento da

* Duciran Van Marsen Farena é Procurador da República. Doutor em Direito Econômico pela USP.

propaganda e do marketing).

A vulnerabilidade do consumidor, assim, é produto deste reconhecimento do poder do fornecedor no mercado e da fragilidade do consumidor diante desse poder. Ela busca à instauração do equilíbrio que possa devolver a este o fragmento da soberania que lhe foi retirado.

Vulnerabilidade prende-se a uma condição de fragilidade no mercado, não à condição econômica do consumidor. Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo é hipossuficiente. Esta última condição é apta a credenciar o consumidor para vantagens processuais, como a inversão do ônus da prova.

Num país onde qualquer pessoa que tenha uma renda mensal acima de R\$ 1.100 já faz parte dos 10% mais ricos¹, e no qual os instrumentos de defesa coletiva ainda encontram resistências, é de crucial importância que se evite apequenar os conceitos de hipossuficiência e mesmo de vulnerabilidade, o que afastaria ou mesmo inviabilizaria as pretensões dos poucos que podem recorrer ao Poder Judiciário e que formam a jurisprudência conhecida na matéria.

Causa espécie, desse modo, que seja frequente a negativa de inversão do ônus da prova em processos de SFH ou planos de saúde, envolvendo meros assalariados, em argumentos que mal disfarçam a idéia subjacente de que qualquer um que escape do salário mínimo não é hipossuficiente!

A fim de fugir dessa armadilha, alguns autores aduzem que a hipossuficiência, no caso, é técnica (ou jurídica), devendo ser aferida pelo Juiz conforme a circunstância, não dizendo respeito à condição econômica do consumidor. “A inversão do ônus da prova não tem relação com valor econômico. A teleologia do código não é proteger o pobre, mas, sim, garantir a todos os consumidores (pobres, ricos ou milionários), dentre outros direitos, o do amplo acesso à justiça, conferindo-lhe uma tutela jurisdicional efetiva e adequada”.²

Seja como for, irrecusável que não há como escapar totalmente de um critério de condição econômica do consumidor, o certo é que a hipossuficiência deverá ser aferida sempre de acordo com o caso concreto. Um consumidor pode ser hipossuficiente perante um poderoso fabricante de automóveis, e não o ser diante de um simples comerciante ou artesão.

Para além dessa consideração, uma política de defesa do consumidor deveria mesmo envolver o apoio público a escritórios populares que patrocinassem causas dos consumidores mais pobres. Mas, onde, a despeito do comando constitucional até agora não se tem sequer uma defensoria pública na esfera federal, estamos ainda muito longe disso.

3. Consumo e justiça social

Tampouco há que olvidar os privados do consumo. Não compartilhamos da concepção de que aquele que está fora do mercado – isto é, não possui dinheiro para aquisição de bens de consumo, vivendo da caridade de terceiros ou de assistência social – não pode ser considerado consumidor, situando-se, pois, fora da esfera da defesa do consumidor e de suas políticas.

Seria fácil, nessa ótica, equiparar o Direito do Consumidor a um “direito de privilegiados” já que poucos no Brasil têm acesso ao consumo – na acepção ampla da palavra.

Os indicadores sociais brasileiros, de fato, não deixam nenhuma margem para otimismo. Uma em cada dez crianças brasileiras de 5 a 14 anos trabalha, situando o Brasil ao lado de Honduras e da Guatemala, países que têm renda per capita bem inferior à brasileira³. O País

¹ *Estudo da FGV sugere adoção de metas sociais, Folha de São Paulo*, 10 de julho de 2001.

² CALDEIRA, Mirella D'Angelo, *Inversão do ônus da prova in Revista de Direito do Consumidor* n° 38, abril-junho de 2001. São Paulo: RT, p. 175.

³ *Uma em cada dez crianças ainda trabalha, Folha de São Paulo*, 15 de julho de 2000, p. C8.

tem cinquenta milhões de indigentes (29,3% da população), isto é, de não consumidores, segundo dados da FGV. O Estado do Maranhão (seguido de Piauí e Ceará) tem 63,72% de sua população vivendo com renda mensal inferior a oitenta reais, isto é, em estado de indigência⁴.

O Brasil ocupa a 69ª posição (índice: 0,750) no ranking do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 2001, atrás da Venezuela, Colômbia, Líbano e Panamá⁵.

Índice injusto ou equivocado, como chegou a dizer o governo? Estaria havendo pouca compreensão dos números frios com as conquistas técnicas alcançadas nos últimos anos, que preparam o grande salto da Nação ao Primeiro Mundo? Parece que não. Mesmo no Índice de Avanço Tecnológico, criado pela ONU com a única finalidade de medir o nível de desenvolvimento tecnológico de cada país, o Brasil ficou em 43º lugar, abaixo de Costa Rica, Panamá, Trinidad e Tobago e Uruguai⁶.

Nesse cenário, como se preocupar com o consumidor de Rolex ou de Mercedes-Benz quando tantos passam fome? Há, no entanto, que se preocupar com estes consumidores, vulneráveis perante os respectivos fabricantes, com os consumidores hipossuficientes, e com os sem-consumo.

Quanto a estes últimos ressentem-se – não há dúvida – o CDC de dispositivos específicos. Entretanto, importa notar que a Constituição Federal, em seu artigo 170, caput, condiciona a ordem econômica (da qual a defesa do consumidor é um dos princípios, inciso V) aos ditames da justiça social com a finalidade de assegurar a todos existência digna.

Conforme José Afonso da Silva, a Carta Magna “dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego”⁷.

Justiça social, segundo o mesmo autor, “só se realiza mediante uma equitativa distribuição da riqueza (...) um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria”⁸.

Assim, segundo entendemos, não vai demais em dizer que a justiça social também preordena o princípio da defesa do consumidor, de modo a que este envolva também o direito básico ao consumo do essencial, passando a abranger, em sua órbita, também os sem-consumo.

Num plano básico, os conceitos de cidadão (entendido no sentido amplo) e de consumidor se interpenetram. A política social, em sua base, é uma política de consumo – e vice-versa.

Partindo dessas premissas, permitimo-nos delinear os seguintes princípios:

O primeiro é o de que a política social deverá necessariamente consagrar o status ativo de consumidor do cidadão indigente. Isto é, em lugar de entregar simplesmente ao indivíduo cestas básicas, será preferível inscrevê-lo em um programa que lhe assegure uma renda mensal, e lhe garanta o exercício da cidadania do consumo.

Não que as cestas básicas não sejam relevantes em caso de emergência, mas não será possível, digamos, substituir um programa de renda mínima pela distribuição de bens de consumo, como se fez em Brasília. E sempre será preferível entregar o equivalente em dinheiro ao necessitado.

Sabe-se que os produtos das cestas distribuídas pelo governo, conforme foi denunciado, são da pior qualidade possível. Dispondo do dinheiro, teria o beneficiário meios de encontrar

⁴ “País tem 50 milhões de indigentes, diz FGV”. *Folha de São Paulo*, 10 de julho de 2001, p. A-14.

⁵ “Ranking da ONU: Noruega é líder, EUA caem para 6º”. *Folha de São Paulo*, 10 de julho de 2001, p. A 10.

⁶ “Brasil fica no 43º lugar em tecnologia”, *Jornal do Brasil*, 10 de julho de 2001, p. 3.

⁷ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 15ª ed., 1998, p. 756.

⁸ *Idem*, p. 755.

produtos adequados, de acordo com suas necessidades específicas, o que em si já seria um exercício de cidadania de consumo.

O segundo é o de que o indivíduo em posição de indigência tem o direito de exercer sua cidadania pelo consumo, reivindicando dos poderes públicos uma importância que lhe garanta a subsistência básica. É o que podemos chamar de direito ao consumo básico.

Por derradeiro, o indivíduo em condição de indigência não terá suspenso o fornecimento de serviços públicos essenciais. É o direito à prestação contínua de serviços essenciais (que existe a par da própria continuidade em si). No caso de não pagamento de contas de luz e água, por exemplo, terá a empresa o direito de instalar um limitador de consumo, mas não de suprimir o fornecimento.

Evidentemente nesta época sombria onde os indicadores acusam com veemência o retrocesso nacional, em todos os níveis, e a energia é cortada, com apoio da Suprema Corte (ou supremo corte?), mesmo de quem paga em dia, talvez tais propostas tenham que hibernar até tempos mais promissores.

4. Consumo sustentável

O conceito de consumo sustentável prende-se à idéia de finitude dos recursos naturais. Somente a partir da década de 70 começou a se formar uma consciência de que a natureza e seus recursos são limitados, não havendo como prosseguir a humanidade – melhor dizendo, os ricos – na trilha da expansão ilimitada da produção, vale dizer, do desenvolvimento irrefreado.

Surgiu, assim, a concepção de limites humanos e naturais para o crescimento, tese esta, no princípio, vista com maus olhos pelo Terceiro Mundo, suspeito de que se pretendia evitar que alcançassem o nível de progresso dos países ricos, em cuja busca estavam empenhados.

A neurose do crescimento e do superconsumo afeta ricos e pobres. Luigi Zoja (em comentário de Luís S. Krautz) bem aponta as conseqüências desse modelo de consumo: “‘Vivemos numa sociedade bulfímica’, diz, ‘onde as pessoas adquirem, sistematicamente, muito mais do que precisam, sem, no entanto, saciarem-se realmente’. Para ele, esta epidêmica obsessão por objetos é a raiz do desconforto espiritual do nosso tempo (...). Juntamente com o conteúdo espiritual, o homem moderno perdeu, para Zoja, a capacidade de se saciar e se satisfazer. Se os instintos tendem à autolimitação – quando estamos com a fome saciada não comemos, se não temos sede, não bebemos – também o homem moderno, quando adquire alguma coisa, deveria sentir-se satisfeito com ela. Mas não é o que ocorre num mundo contaminado pelo que o autor chama de ‘metástase das necessidades’ (...)”⁹.

No Terceiro Mundo, vemos no hiperconsumo das classes elevadas o mimetismo dos padrões dos países ditos desenvolvidos, nos quais se espelham. Tal modo de proceder não consegue alavancar o desenvolvimento dessas nações, nem sequer esconder a miséria que cerca as ilhas privilegiadas.

A criação crescente de necessidades fictícias (a indústria de computadores e softwares é o mais acabado exemplo disso) é, além de um elemento a ser lidado pelo conceito de consumo sustentável, também uma prova eloqüente da vulnerabilidade do consumidor nos nossos tempos.

A idéia de consumo sustentável tende, assim, a uma mudança qualitativa na natureza do consumo, incorporando, a par da satisfação do consumidor, preocupações expressivas de natureza social e ambiental.

Exemplos dessa mudança de conceito – e de mentalidade – não faltam. A crescente

⁹ *Sociedade insatisfeita*, Luis S. Krautz, *Gazeta Mercantil*, 22/24 de dezembro de 2000, p. 13.

consciência a respeito dos males dos transgênicos, o diferencial de qualidade agregado aos produtos orgânicos, com “selo verde”, fitoterápicos e industrializados a partir de espécies nativas.

O respeito à natureza, a racionalidade na exploração dos recursos naturais e a integração das populações nativas (indígenas e outros) no processo produtivo representa um nicho de mercado em expansão no mundo inteiro. Basta ver, por exemplo, que os cafés orgânicos poderiam ser uma saída para a crise do setor, provocada pela superprodução mundial.

A despeito das vastas possibilidades (e do marketing natural) representado pela selva amazônica, nada é feito no Brasil para estimular a produção e exportação de produtos “verdes” e orgânicos, continuando a política econômica concentrada na exportação de produtos industrializados fabricados no Centro-Sul nos mesmos moldes e padrões dos que abundam no mercado mundial.

No caso específico do apagão, qual seria a sustentabilidade de uma política que, a inacreditáveis subsídios, pretende povoar o País de termelétricas que consomem enormes volumes de água e produzem emanações tóxicas, enquanto temos capacidade inaproveitada hidráulica, eólica, solar?

Termelétricas que poluirão – isto é, produzirão de qualquer jeito, pois a compra de sua energia está assegurada pelo governo, mesmo que, num futuro próximo, haja abundância?

5. Consumo e direitos fundamentais

Por outro lado, os direitos dos consumidores também se inserem como direitos humanos fundamentais, a partir da definição do art. 5º, XXXII, da CF/88.

Usaremos aqui a expressão como direitos humanos positivados na Constituição (o que, contudo, não representa óbice à existência de direitos humanos naturais, implícitos ou consagrados pelo Direito Internacional).

A evolução dos direitos humanos das liberdades clássicas (direitos do homem) para os direitos de segunda (direitos sociais) e de terceira (direitos de solidariedade: paz, meio ambiente, desenvolvimento, proteção do patrimônio comum da humanidade) representa, pela sua ressonância sobre o pensamento jurídico, um esforço para recolocar o homem no centro das cogitações do direito.

Oportuno, nesse sentido, o ensinamento da Profª Cláudia Lima Marques: “Em suas aulas na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, explicitou o Prof. Erik Jayme que este sujeito de direito pós-moderno é um sujeito qualificado, identificado com direitos constitucionais fundamentais, direitos humanos básicos, ‘e que, por isso mesmo, é o sujeito novo a ser protegido, tutelado pelo direito’. (...) Para Erik Jayme ‘o *leitmotiv*, isto é, o fio condutor do direito na pós-modernidade, do direito do século XXI serão os direitos humanos’. Uma afirmação bastante forte no momento em que são justamente esses direitos humanos menosprezados em tantas guerras, violências, barbarismo, tanto individualismo, tanto egocentrismo realmente na nossa sociedade. Por vezes parecemos uma sociedade darwiniana, onde somente os fortes sobreviverão, deixando os outros pelo caminho. Na teoria de Jayme, o *revival* dos direitos humanos é proposto como elemento-guia, como novos e únicos valores seguros a utilizar neste caos legislativo e desregulador, de codificações e microssistemas, de leis especiais privilegiadoras e de leis gerais ultrapassadas, de *soft law* e da procura de uma equidade cada vez mais discursiva do que real. Os direitos fundamentais seriam as novas “normas fundamentais” e estes direitos constitucionais influenciariam o novo direito privado, a ponto do Direito Civil assumir um novo papel social, como limite, como protetor do indivíduo e como inibidor de abusos (...) O mestre de Heidelberg insiste: o instrumento reequilibrador (re-personalizante, diria eu) do atual direito são os direitos humanos. Iremos reconstruir a abalada ciência do direito através da valorização dos direitos do homem, da igualdade que está nessa idéia.

Assim, podemos concluir que a análise de Jayme traz duas contribuições importantes: 1) fornecer base científica para a concentração hoje existente no sujeito de direito consumidor, como o mais vulnerável no mercado de consumo. É aquele sujeito a merecer especial proteção do direito, principalmente no que se refere ao exercício de seus direitos e em caso de conflito eventual de interesse com outros agentes (fornecedores etc.); 2) destacar a hierarquia dos direitos ora em conflito, no caso, direitos humanos, direitos fundamentais do consumidor, a exigir maior cuidado do aplicador da lei”¹⁰.

Cumpra ainda recolher as criteriosas palavras do Juiz Federal Dr. José Henrique Prescendo, ao julgar a ação civil pública nº 1999.61.00.004437-1, movida pela OAB/SP contra Excel Leasing S/A e outros:

“Os direitos dos consumidores inserem-se, na sociedade atual, também como direitos humanos fundamentais pela proteção que seus destinatários necessitam, de forma a não se tornarem presas fáceis das grandes corporações. Num mundo globalizado, a concentração de capital e tecnologia nas mãos de grandes corporações, bem como a necessidade de produção de bens de consumo em massa, deixam o consumidor excessivamente vulnerável, disso surgindo a preocupação dos juristas em lhes assegurar direitos básicos. Por isso que nossa Constituição Federal contém disposição expressa determinando que ao Estado caberá promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Trata-se do inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título II, que, por elucidativo, cuida exatamente dos Direitos e Garantias Fundamentais. Os direitos humanos não são apenas os direitos naturais explicitados nas primeiras declarações. Abrangem também os de segunda geração, denominados de direitos sociais, surgidos em decorrência das revoluções sociais do início do século passado, como o direito ao trabalho, por exemplo, e os direitos de terceira geração, concebidos mais recentemente, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o direito do consumidor, etc. Já se fala até no surgimento de uma quarta geração de direitos fundamentais, nesses incluídos, por exemplo, direitos destinados à proteção do patrimônio genético da humanidade. A atual revolução tecnológica por certo fará surgir novos direitos humanos, sequer imaginados pelos signatários da Declaração de 10 de Dezembro de 1948 e muito menos pelos revolucionários de 1789 ou pelos fundadores da América”.

6. O conceito de consumidor e os consumidores pessoas jurídicas

Dispõe o artigo 2º do CDC que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Conforme preleciona João Batista de Almeida, consumidor há de ser:

- a) pessoa física ou jurídica, não importando os aspectos de renda e capacidade financeira. “Em princípio, toda e qualquer pessoa física ou jurídica pode ser havida por consumidora. Por equiparação, é incluída também a coletividade, grupos de pessoas, por exemplo, a família (determináveis), e os usuários dos serviços bancários (indetermináveis)”¹¹.

¹⁰ LIMA MARQUES, Cláudia, Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços – O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos in Revista de Direito do Consumidor, p. 73, São Paulo, RT, nº 35 jul./set. 2000.

¹¹ A proteção jurídica do consumidor, p. 37, São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 2000.

- b) “que adquire (compra diretamente) ou que, mesmo não tendo adquirido, utiliza (usa, em proveito próprio ou de outrem) produto ou serviço”¹²;
- c) “como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda. (...) A operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda. Ocorrida esta, consumidor será o adquirente da fase seguinte, já que o consumo não teve, até então, destinação final. Existe a possibilidade de concentrarem-se numa mesma pessoa ambas as figuras, quando há em parte consumo intermediário e consumo final. É o caso das montadoras de automóveis, que adquirem produtos para montagem e revenda (autopeças) ao mesmo tempo em que adquirem produtos ou serviços para consumo final (material de escritório, alimentação). O destino final é, pois, a nota tipificadora do consumidor¹³”.

O critério tem uma grande virtude: a objetividade, que deixa pouca margem para dúvidas.

O protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo do Mercosul define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela. (...) Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviço” (art. 1º).

Comparando o teor dos dois dispositivos, vê-se que o protocolo foi bastante mais restritivo que o Código nacional, a despeito da enganosa semelhança. O critério do “destinatário final” é condicionado à existência da “relação de consumo”, definição tortuosa que se presta a interpretações ambíguas, tendentes à exclusão de determinadas relações, e, via de conseqüência, de certos fornecedores (como os bancos, por exemplo). Além disso, o protocolo consagra o requisito do uso não profissional, de modo que o bem ou serviço não poderá ser integrado em cadeia de produção ou servir para a prestação de outros serviços (seria esse o caso da eletricidade).

Esta última concepção também é perfilhada por parte da doutrina nacional. Toshio Mukai assim se posiciona: “A pessoa jurídica só é considerada consumidor, pela Lei, quando adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final, não, assim, quando o faça na condição de empresário de bens e serviços com a finalidade de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros)¹⁴”.

Mesmo antes da vigência do CDC dividia-se a doutrina a respeito da definição de consumidor entre minimalistas e maximalistas. Com o advento da definição legal, não deixou de haver, contudo, controvérsia, defendendo os primeiros que o conceito de consumidor deve ser temperado com a vulnerabilidade. Os argumentos e exemplos são conhecidos: a grande multinacional que invoca o código contra o pequeno produtor nacional, o milionário contra o pequeno artesão, etc.

Contudo, estimamos que a razão está com João Batista de Almeida, quando disserta: “(...) A definição legal de consumidor (CDC, art. 2º) contempla a pessoa física e a jurídica independentemente de nível de renda, fortuna ou capacidade financeira, não se excluindo quem

¹² ALMEIDA, João Batista de, p. 38. Idem.

¹³ ALMEIDA, João Batista de. Idem, ibidem.

¹⁴ MUKAI, Toshio, Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Juarez de Oliveira, coord, p. 6, São Paulo, Saraiva, 1991.

quer que seja da tutela por critérios meramente econômicos. De toda sorte, a crítica que se faz em relação à pessoa jurídica e economicamente bem dotada poderia, em princípio, ser estendida à pessoa física, que pode igualmente ostentar as mesmas condições. Ao que parece, o legislador preferiu ampliar o guarda-chuva da tutela a restringi-lo demasiadamente, à falta de critério objetivo que pudesse assegurar uma seletividade de quem deveria receber a tutela, opção que nos parece a mais justa e correta¹⁵”.

Percebe-se que grande parte do debate centra-se na verdade na condição econômica do consumidor e no risco subjacente à ampliação dos “privilégios” do CDC às pessoas jurídicas dotadas de grande potencial econômico. Mas, por outro lado, a concepção do uso não profissional teria o efeito também de bloquear a incidência do CDC a casos onde é evidente a vulnerabilidade, como, por exemplo, o pequeno artesão que adquire tintas fabricadas por uma multinacional para a confecção de peças de artesanato. Destinado a uso profissional, insumo a ser integrado no processo de produção, não poderia o artesão ser considerado consumidor frente ao fabricante.

Outros ordenamentos jurídicos buscaram exceções que contemplassem expressamente a diferença de situações. Veja-se, a propósito, a redação da Lei costa-riquenha nº 7472/96 (promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor), ao definir consumidor:

“Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano – en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley – que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros”.

Ou seja, o pequeno industrial e o artesão estão amparados pelo conceito de consumidor, ainda que adquira com a finalidade de intermediação ou como insumo para o processo de transformação.

À falta de solução semelhante em nossa lei, cremos que a inteligência mais consentânea com o espírito do código é a de que se aplica também às situações em que o bem se destina a uso profissional.

Em primeiro lugar, importa notar que não consagrou a lei o critério do uso não profissional, mas sim o do destinatário final. Se é verdade só é consumidor quem adquire bens e serviços de alguém que exerce a atividade a título profissional, não é verdadeiro que o bem ou serviço adquirido tenha que se destinar obrigatoriamente a uso não profissional.

Nesse sentido, ainda a lição de João Batista de Almeida: “Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o ‘destinatário final’ dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal. Não há razão plausível para que se distinga o uso privado do profissional; mais importante, no caso, é a ausência de finalidade de intermediação ou revenda”¹⁶.

Com efeito. A aquisição de um computador ou software, para o exercício profissio-

¹⁵ op. cit., p. 38.

¹⁶ Obra citada, p. 40.

nal da advocacia, pouco importa se por um advogado principiante ou por grande banca de advocacia, qualifica o adquirente como consumidor. É preciso notar que não há como considerar o computador como parte integrante de uma cadeia produtiva que desembocaria em peças processuais. Basta considerar que, mesmo sem o computador, o trabalho de advocacia poderia ser exercido – isto é, arrazoados e apelações continuariam a ser redigidos – embora, certamente, com mais dificuldade.

Da mesma forma, o uso da eletricidade na fabricação de produtos por uma grande indústria ou o açúcar adquirido por uma doceira não são circunstâncias hábeis a elidir a relação de consumo, desde que o produto adquirido ou desaparece ou sofre mutação substancial no processo produtivo. Portanto, sendo a grande indústria e a doceira destinatários finais, podem perfeitamente ser considerados consumidores, para efeito destas aquisições, não assim quando vendam os produtos fabricados ou os doces, relações em que serão considerados como fornecedores.

Em decisão na ação civil pública n.º 2001.61.00.014585-8 o Juiz Federal da 6ª Vara Cível da cidade de São Paulo, Dr. Alexandre Cassetari, muito bem se posicionou sobre o assunto:

“Inegavelmente trata-se de litígio referente a relação de consumo em defesa das pessoas físicas e jurídicas consumidoras e, assim, são aplicáveis as normas do Código do Consumidor. Não há que se dizer que as pessoas jurídicas comerciais e industriais não são amparadas pelo Código do Consumidor, pois o seu artigo 2º é claro ao estatuir que é consumidor toda pessoa física ou jurídica destinatária final do serviço. Mesmo que se exija a hipossuficiência ou vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica para caracterizar a relação de consumo, é inegável que, entre as concessionárias e as várias pessoas jurídicas com atividade industrial e comercial, há a vulnerabilidade e hipossuficiência desta últimas na relação negocial envolvendo a prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica.”

Outro exemplo recentemente submetido ao Poder Judiciário de uso profissional por pessoa jurídica é o caso do leasing. Este tipo de contrato é utilizado tanto por particulares como por pessoas jurídicas, e nesse caso o uso, em regra, será estritamente profissional. Já decidiu a jurisprudência a respeito:

“Arrendamento mercantil. Código de Defesa do Consumidor. Juros. Comissão de permanência. 1. O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de Defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato do bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária”

(Resp. n.º 235200/RS. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4/12/00).

Não há razão para temer o emprego do CDC pelas pessoas jurídicas, mesmo as dotadas de poder econômico. Se uma grande empresa invoca o CDC e alega vulnerabilidade, digamos, diante da distribuidora de energia, isso somente irá reforçar a posição dos consumidores de seus produtos. É preciso lembrar que a jurisprudência relativa à impossibilidade de inclusão em banco de dados negativo do nome de pessoas físicas que estão discutindo em juízo seus débitos somente ganhou com o recurso de pessoas jurídicas contra sua negativação no SERASA, ou CADIN.

Mais se perde com a tentativa de empresas – bancos, prestadores de serviço público –

de fugir à incidência do CDC. Para rematar, transcrevemos, quanto às instituições financeiras, valioso subsídio ministrado pela jurisprudência, por meio da abalizada lição de Newton de Lucca:

“(…) Daí serem necessárias, a meu ver, algumas precisões complementares.

Uma dessas precisões diz respeito às formas pelas quais pode se dar o crédito ao consumidor. Imaginemos diante da loja que lhe vende o produto em prestações diretamente, isto é, sem a intermediação de um Banco. Estamos diante de um contrato de compra e venda a prazo, que seja uma compra e venda conjugada a um contrato de mútuo, que exista a alienação fiduciária ou não do produto negociado, consumidor e fornecedor estão sujeitos às normas do CDC. Todas as divergências surgidas entre eles, seja em relação ao produto, seja em relação ao financiamento, serão resolvidas com as normas do Código.

Imagine-se, agora, se o financiamento é feito não diretamente pelo fornecedor do produto e sim por uma instituição financeira. É evidente que o contrato de compra e venda do produto diz respeito ao fornecedor e ao consumidor. Eventual vício do produto, por exemplo, será de responsabilidade do fornecedor e não da instituição financeira que celebrou o contrato de mútuo com aquele consumidor. Mas é igualmente evidente que esse contrato de mútuo entre o consumidor e a instituição financeira também se submete às normas do CDC. É ainda igualmente claro que os eventuais problemas que esse contrato de mútuo possa ter não dirão respeito ao fornecedor do produto.

Servem tais considerações para demonstrar a impropriedade de todos esses raciocínios tendentes a afirmar, categoricamente, quer a não aplicabilidade aos Bancos das normas do CDC, quer a sua plena aplicabilidade independentemente das considerações adicionais. O Banco é, à luz do CDC, um fornecedor. E não é apenas um fornecedor de serviços. Ele é, igualmente, um fornecedor de produtos (o dinheiro). Mas isso não significa que as normas do CDC ser-lhe-ão sempre aplicáveis. Os contratos por ele celebrados poderão não ser considerados relações de consumo, mas não por causa de ser o tomador do dinheiro um eventual colecionador de moedas, mas sim pela boa razão de que a relação de consumo depende de dois sujeitos: o fornecedor e o consumidor. Se o Banco realiza contratos com partes que não poderão ser consideradas consumidores, a sua disciplina jurídica não será afetada pela legislação consumerista.

Vamos tomar, por exemplo, os empréstimos efetuados junto aos Bancos por empresários. Imagine-se uma rotineira operação de desconto de duplicatas. Aqui sim tem sentido dizer-se que se trata de uma operação bancária destinada à produção ou ao consumo intermédio. A prevalecer a teoria finalista – que nos parece claramente a mais acertada em matéria de Direito do Consumidor – o aspecto teleológico da proteção ao Código se sobrepõe aos demais. Quer isso dizer que os empresários, salvo raras exceções, não se acham albergados pela legislação tutelar, não obstante a definição de ‘consumidor’, constante do caput do art. 2º do CDC que, com a expressão ‘pessoa jurídica’, contemplou a possibilidade de os empresários, quando destinatários finais, serem também abrangidos pela proteção.” (Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Vol. 36, dez. 98, pág. 50/52. AI 2001.03.00.005132-0-MS; DJU 4/6/2001 seção 2 – pág. 315).

Concluimos que o CDC – e a proteção que a Constituição dispensa ao consumidor – restam sempre violados quando se tenta interditar a aplicação de suas normas a qualquer classe de consumidores.